

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité extracontractuelle de l'état du fait des juges, vue de l'intérieur

Mougenot, Dominique

Published in:

La responsabilité des pouvoirs publics

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2016, La responsabilité extracontractuelle de l'état du fait des juges, vue de l'intérieur. Dans *La responsabilité des pouvoirs publics: XXIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*. Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, p. 309-328.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LA RESPONSABILITÉ EXTRACTIONNELLE DE L'ÉTAT DU FAIT DES JUGES, VUE DE L'INTÉRIEUR

par

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de commerce du Hainaut
Maître de conférences invité à l'Université Namur
et à l'Université catholique de Louvain

1. *Un sujet très étudié.* Que dire encore sur le sujet ? Il a déjà été traité à de multiples reprises par la doctrine depuis le premier arrêt *Anca*. L'objet de la présente contribution n'est donc pas de faire une redite de l'exposé de G. de Leval et J. van Compernelle dans le présent ouvrage ou des autres auteurs qui ont examiné la question. Il n'est pas davantage d'étudier la jurisprudence publiée : de tels examens fort complets se retrouvent également dans la doctrine récente⁽¹⁾. Je me suis donc contenté de réagir sur certains points, en cherchant à adopter l'angle du processualiste et/ou de l'acteur de terrain. Dans les réflexions qui suivent, je n'ai pas cherché à être systématique, ni à observer un fil conducteur déterminé.

Un éminent magistrat s'est posé la question de l'opportunité d'un régime de responsabilité de l'État du fait des fautes des magistrats. Il considère que l'erreur du juge constitue un risque inhérent à l'exercice de la justice dans un État démocratique⁽²⁾. Sans aller

(1) Voy. not. A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *R.D.C.*, 2013, pp. 1099 et s. ; B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 37 et s.

(2) I. VERUGSTRAETE, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van rechters in handelszaken : enkele randbemerkingen bij het preadvies van professor Van Oevelen », *R.D.C.*, 2013, pp. 1121 et s., n° 8.

aussi loin⁽³⁾, on peut néanmoins constater que le régime mis en place par la Cour de cassation soulève de nombreuses questions, dont un certain nombre ont d'ailleurs déjà été relevées par la doctrine.

2. Recevabilité ou fondement ? Une distinction sans conséquence pratique. On sait que, lorsque l'acte est l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la jurisprudence de la Cour de cassation impose l'effacement de la décision litigieuse de l'ordre juridique comme condition de la mise en cause de la responsabilité de l'État. Mais les commentateurs ont relevé des fluctuations dans la manière dont la Cour s'est exprimée à ce sujet et se sont dès lors demandé si cette condition concernait la recevabilité de la demande dirigée contre l'État ou son fondement⁽⁴⁾. La controverse paraît actuellement terminée, compte tenu de la formulation des dernières décisions de la Cour. Cela étant, cette distinction était peut-être importante sur le plan conceptuel mais elle n'avait quasiment aucun impact en pratique.

Pour bien comprendre, il faut reprendre le régime des moyens de défense qui s'offrent au défendeur. La doctrine les classe traditionnellement en trois catégories : les défenses au fond, qui critiquent l'existence du droit subjectif invoqué par le demandeur, les fins de non-recevoir, qui contestent l'existence du droit d'agir en justice, et les exceptions, qui mettent en cause la régularité de la procédure⁽⁵⁾.

(3) Et l'auteur de cette observation reconnaît lui-même qu'il serait difficile de revenir sur le principe de la responsabilité de l'État du fait des actes des magistrats, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

(4) Voy., dans le présent ouvrage, la contribution de G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité extracontractuelle de l'État du fait des magistrats », n° 5. Voy. aussi B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *R.D.C.*, 2013, pp. 1128 et s., n° 2 ; B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, pp. 37 et s., n° 14 ; D. RENDERS, « Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l'État qui juge », *R.C.J.B.*, 2010, pp. 199 et s., n° 9 ; K. STANGHERLIN, « La responsabilité de l'État du fait du service public de la justice », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 502 et s., spéc. p. 510 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, pp. 1099 et s., n° 6 et s.

(5) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, éd. Fac. Droit, 1987, n° 103 et s. ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 31 et s. ; J. LAENENS, K. BROECKX et D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2004, n° 159 ; P. VAN ORSHOVEN, M. BOES et B. ALLEMEERSCH, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen – Gerechtelijk recht voor bachelors*, Louvain, Acco, 2010, n° 275 et s. ; B. MAES, E. BREWAEYS

Si l'on considère que l'effacement de la décision litigieuse concerne la recevabilité de la demande contre l'État, il s'agit d'une fin de non-recevoir. Si l'on estime qu'il concerne l'existence du dommage du demandeur, il constitue une défense au fond. Or, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation a pratiquement gommé les différences entre ces deux types de défenses.

Contrairement aux exceptions, dont la plupart doivent être soulevées *in limine litis*, les défenses au fond et les fins de non-recevoir peuvent être soulevées à tous les stades de la procédure au fond et pour la première fois en appel⁽⁶⁾.

L'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions rendues sur ces moyens est identique et fait totalement obstacle à la réitération de la demande⁽⁷⁾. Que le juge ait considéré que le droit subjectif du demandeur n'existe pas (défense au fond) ou qu'il n'a pas le droit de porter sa demande devant un tribunal (fin de non-recevoir), le résultat est tout aussi définitif pour le demandeur débouté⁽⁸⁾. Introduire une nouvelle demande identique heurterait de front la décision déjà prononcée.

En ce qui concerne l'office du juge, celui-ci peut soulever d'office fins de non-recevoir et défenses au fond, dans le respect des droits de la défense et sous réserve de quelques exceptions énumérées par la loi. Le droit du juge de soulever des points de droit concernant le fond du litige est notamment reconnu depuis le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2005⁽⁹⁾. Celui de soulever d'office

et al., *Gerechtelijk privaatrecht... na de hervormingen van 2013-2014*, 8^e éd., Bruges, Die Keure, 2014, p. 160.

(6) B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, « Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité », in *Les défenses en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 172 et 178.

(7) Alors que, pour les exceptions, une nouvelle demande est possible puisque le juge n'a statué que sur la régularité de la procédure.

(8) Les différences entre l'absence de droit subjectif et l'absence de droit d'agir en justice existent néanmoins mais se marquent en dehors de la procédure : si le débiteur paie spontanément, il s'agira d'un paiement indu en cas d'absence de droit du créancier mais non en cas d'absence d'action en justice, puisque, dans ce cas, le droit subjectif subsiste toujours à titre d'obligation naturelle, mais dépourvu de toute possibilité de consécration par le juge.

(9) Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL ; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE ; *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. M.P., note ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE ; rapport C. Cass., 2005, p. 85, A.

des questions relatives à l'intérêt à agir est consacré également par la Cour, après quelques hésitations⁽¹⁰⁾.

Dans ces conditions, quelle que soit la qualification retenue par la doctrine et la jurisprudence concernant la condition d'effacement de la décision querellée, cette question n'aura guère d'impact ni sur la possibilité de soulever le moyen ni sur ses effets.

3. Erreur de droit : les « obligations de résultat » du juge. En ce qui concerne l'erreur de droit, la possibilité d'engager la responsabilité de l'État ne fait aucun doute, compte tenu de la jurisprudence actuellement constante en la matière. On connaît les deux critères générateurs de responsabilité : le fait de ne pas se comporter comme un magistrat normalement prudent et diligent ou le non-respect d'une norme établie imposant au magistrat un comportement précis ou une abstention. Si la première condition ne pose aucun problème conceptuel et est régulièrement appliquée par la jurisprudence, la seconde a davantage retenu l'attention des commentateurs. D. Renders et J.-Fr. van Drooghenbroeck considèrent que cette condition n'a aucun contenu pratique et est dès lors sans intérêt⁽¹¹⁾. B. Dubuisson est moins radical et se borne à constater que cette distinction n'est guère féconde en jurisprudence⁽¹²⁾. On en

(10) Mais il n'y est pas obligé : Cass., 18 octobre 2012, *J.T.*, 2013, p. 62, concl. Av. gén. HENKES ; *Pas.*, 2012, p. 1944, concl. HENKES. En fait, c'est au niveau de l'*obligation* de soulever ces moyens qu'une différence peut se marquer entre les défenses au fond et les fins de non-recevoir. En effet, alors que le juge n'est jamais tenu de soulever une fin de non-recevoir liée à l'absence d'intérêt ou de qualité, il peut être tenu de soulever un moyen de droit, lorsque son application découle de faits spécialement invoqués par les parties. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (« Le défaut d'intérêt : une fin de non-recevoir hybride », *J.T.*, 2007, p. 482) a toutefois soutenu que cette antinomie n'est qu'apparente, parce que les fins de non-recevoir soulevées d'office se fondent par principe sur des faits non spécialement invoqués par les parties, d'où leur invocation facultative par le juge. Je n'irai pas plus loin dans la discussion de cette question, qui sort de l'objet du présent article.

(11) D. RENDERS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Erreur de droit et droit à l'erreur », in *Liber amicorum M. Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 459 et s., n° 29. La doctrine apparente la recherche de ces normes à la quête du Graal ou aux apparitions du monstre du Loch Ness. Tant qu'à faire, on pourrait aussi parler de l'Arlésienne...

(12) B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 1128 et s., n° 11.

trouve des exemples dans la jurisprudence⁽¹³⁾. Les auteurs relèvent cependant que, même dans des hypothèses où le tribunal saisi du recours contre l'État aurait pu épingle le non-respect d'une norme, il prend cependant la précaution d'ajouter que le juge ne s'est également pas conduit comme un juge normalement prudent et diligent⁽¹⁴⁾. La réticence visible de la jurisprudence à utiliser ce critère le rend peu opérationnel mais ne le prive pas pour autant de toute utilité.

La question revient donc à rechercher l'existence de sortes « d'obligation de résultat » dans le chef des magistrats. Plusieurs auteurs ont critiqué les tentatives pour acclimater cette notion de droit contractuel dans le droit de la responsabilité quasi-délictuelle⁽¹⁵⁾. Dans la matière qui nous occupe, la doctrine y substitue plus volontiers le terme « d'obligation imposant un comportement déterminé ». Relevons cependant que ces deux expressions ne sont pas synonymes. Une obligation de résultat peut imposer un résultat précis, sans déterminer un comportement particulier pour l'atteindre. Ainsi, l'obligation pour le juge de respecter le secret du délibéré peut se traduire par une multitude de comportements différents : ne pas discuter du problème avec des personnes étrangères au siège⁽¹⁶⁾, ne pas divulguer d'informations relatives aux délibérations à la presse ou aux parties, ne pas laisser traîner

(13) Plusieurs exemples de juges ayant statué *ultra petita* : Cass., 27 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 52 et 58, note PHILIPPE ; *Pas.*, 2008, p. 1732, concl. WERQUIN ; *R.C.J.B.*, 2010, p. 183, note RENDERS ; *T.B.P.*, 2009 (résumé MEERSSCHAUT), p. 552 ; Liège, 28 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 483, note R.O.D. ; *Rev. not. b.*, 2004, p. 496. Un autre cas où le juge avait écarté des conclusions à mauvais escient, suite à une erreur de computation du délai : Civ. Liège, 5 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1795.

(14) B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, pp. 37 et s., n° 19 ; D. RENDERS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 459 et s., n° 32 ; voy. aussi : A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, pp. 1099 et s., n° 15.

(15) B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 28 et s., n° 13 ; Th. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2013, pp. 951 et s., n°s 12 et 21.

(16) La question de savoir si un magistrat peut évoquer un dossier avec un autre magistrat ne faisant pas partie du siège est controversée. Voy. P. MARTENS, « Solitude du juge et cohérence du droit [Violation du secret du délibéré et secret professionnel] », *J.T.*, 2013, pp. 805 et s.

de projets de jugement qui pourraient tomber en des mains étrangères, ne pas adresser de projets de jugement à des adresses électroniques partagées avec des tiers, etc. La jurisprudence de la Cour de cassation, pour ce qui est de la responsabilité de l'État du fait des juges, a toujours fait référence, non pas à des obligations de résultat mais à des normes imposant aux juges un comportement ou une abstention déterminés. C'est donc cette formulation qui sera utilisée dans la suite de l'article.

On en revient donc à la question suivante : existe-t-il des normes qui imposent au juge un comportement précis ou une abstention, sans qu'il puisse faire preuve du moindre pouvoir d'appréciation, de telle sorte que le fait de ne pas adopter ce comportement ou de ne pas s'abstenir engagerait automatiquement la responsabilité du juge et donc de l'État ?

4. *Pas d'obligation imposant un comportement déterminé du côté de la norme juridique à appliquer pour la solution du litige.* Tout d'abord, et on l'a relevé abondamment dans les commentaires, cette norme qui impose à celui qui prend une décision juridictionnelle de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée n'est pas la norme de droit qu'il a pour mission d'appliquer aux faits de l'espèce⁽¹⁷⁾. Je ne peux qu'ajouter ma voix à celle des auteurs qui ont salué cette décision. Il est rare – et c'est probablement un euphémisme – que la solution juridique à appliquer à un litige particulier apparaisse à ce point évidente que le juge engage sa responsabilité en ne l'appliquant pas⁽¹⁸⁾. Il n'est guère besoin de citer les normes à contenu général ou peu claires, les controverses jurisprudentielles, les règles à appliquer par analogie à des cas non prévus par le législateur, etc. Dans certains domaines du droit, toute décision judiciaire est nécessairement emprunte d'une forte subjectivité... à commencer par le droit de la responsabilité. Même si la jurisprudence peut offrir des références (mais le principe du précédent n'existe pas en droit belge, cela a été suffisamment répété par la doctrine dans la matière qui nous occupe⁽¹⁹⁾), la détermination du profil de l'individu

(17) Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 21, note DUBUISSON ; *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.095, note DALCQ.

(18) G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 11.

(19) Voy. les concl. de l'Av. gén. SPREUTELS (*Pas.*, 1998, p. 816).

normalement prudent et diligent est question de représentations sociales ou culturelles et varier d'un juge à l'autre.

Dès lors, la jurisprudence issue du fameux arrêt du 14 avril 2005, qui impose au juge de rechercher la règle de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties⁽²⁰⁾, n'entraînera pas de responsabilité de l'État pour méconnaissance par les magistrats d'une norme imposant un comportement déterminé. De toute façon, elle ne s'y prêtait pas. L'obligation imposée au juge n'a aucun contenu déterminé : il lui restera à rechercher la règle de droit en question et vérifier, au cas par cas, si son application est adéquate⁽²¹⁾.

Aurait-on pu malgré tout imaginer des cas où la règle de droit à appliquer soit à ce point simple que le juge soit privé de tout pouvoir d'appréciation ? Examinée *in abstracto*, l'application du droit apparaît une tâche complexe, qui ouvre un pouvoir d'appréciation étendu au juge. Mais nous devons raisonner ici de manière concrète. Tous les cas de figure ne sont pas compliqués. L'application du principe dispositif, par exemple, est souvent toute en nuances mais il y a quand même un certain nombre de cas où elle ne pose aucun problème particulier. Lorsque le juge est confronté à une créance incontestée, il doit condamner le défendeur, si l'on excepte les cas où il peut passer outre à l'accord des parties⁽²²⁾. La décision qui ne ferait pas droit à la demande dans un tel contexte méconnaîtrait une obligation imposant au juge un résultat déterminé (le principe dispositif) mais relèverait aussi d'une erreur d'appréciation manifeste, voire révélerait l'intention délibérée du juge

(20) Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL ; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE ; *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. M. P., note ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE ; rapport C. Cass., 2005, p. 85, A. Cette jurisprudence culmine dans l'arrêt du 2 avril 2010 qui en a ciselé les termes de la manière la plus aboutie (*J.L.M.B.*, 2010, p. 1235. Voy. aussi, Cass., 14 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1305. Pour un tableau complet de la question, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1307 et s.).

(21) On peut aussi se demander si elle découle d'une norme établie, tant le contenu de l'office du juge est jurisprudentiel, même si, à la base, on trouve des dispositions légales ou des principes généraux, invoqués à l'appui des pourvois en la matière.

(22) Si le défendeur est un commerçant, le juge pourra d'emblée écarter tout le formalisme protecteur des consommateurs et son pouvoir d'appréciation en sera d'autant plus réduit.

d'avantager une des parties. Elle serait en outre vraisemblablement peu ou mal motivée, vu la difficulté de justifier l'injustifiable. Dès lors, il me semble que l'on peut soutenir que l'utilisation du critère de l'obligation imposant un comportement déterminé, dans le cadre de l'application de la règle de droit pour trancher le litige, pourrait être envisageable dans des cas effectivement très simples. Mais pour que des exemples de jugements méconnaissant une règle simple se rencontrent en pratique, la décision du juge serait vraisemblablement à ce point aberrante que l'on pourrait également considérer que le juge ne s'est pas comporté comme un juge normalement prudent et diligent. En réalité, les deux critères générateurs de la responsabilité de l'État se confondront. Le critère de l'obligation imposant un comportement déterminé n'apporte donc rien à la discussion.

En outre, comme le relève I. Verougstraete à la suite d'autres auteurs, l'application du critère de la violation d'une norme imposant un comportement déterminé à la recherche de la règle de droit applicable au litige aurait un impact paralysant pour la créativité du juge⁽²³⁾. Toute jurisprudence nouvelle suppose qu'un jour, un juge ait eu l'audace de sortir des sentiers battus. Faire planer sur ce juge la menace de la responsabilité de l'État si son avancée n'était pas confirmée par les juridictions supérieures serait un puissant frein à l'évolution de la jurisprudence. L'écartement de ce critère de responsabilité par la Cour de cassation est donc d'autant plus sage que justifiée, même si d'aucuns y verront une forme de corporatisme⁽²⁴⁾.

5. Le salut dans les obligations procédurales imposant un comportement déterminé ? Si notre quête d'obligations imposant un comportement déterminé pouvait nous offrir des exemples concrets, c'est plutôt au niveau des obligations procédurales du juge. Peut-on imaginer en dresser un catalogue ? C'est ainsi que F. Rigaux et J. van Compernelle ont évoqué l'application de ce critère en matière

(23) I. VEROUGSTRAETE, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van rechters in handelszaken : enkele randbemerkingen bij het preadvies van professor Van Oevelen », *R.D.C.*, 2013, pp. 1121 et s., n° 8 ; voy. aussi B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, pp. 37 et s., n° 16.

(24) R.O. DALCQ, Obs. sous Cass., 26 juin 1998, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.095.

d'organisation judiciaire, de procédure et de preuve⁽²⁵⁾. Exprimé de manière aussi générale, le principe me paraît incorrect. Comme l'indiquent D. Renders et J.-Fr. van Drooghenbroeck, le terrain de la procédure peut s'avérer aussi glissant que celui du fond⁽²⁶⁾. L'application des règles d'organisation judiciaire ou des règles de procédure peut s'avérer délicate, nuancée et pleine de controverses⁽²⁷⁾. Prenons l'exemple des sanctions en cas d'irrégularité procédurale. La théorie des nullités est trop complexe pour proposer des obligations imposant au juge un comportement déterminé. Confronté à un cas de nullité, le juge devra rechercher si la partie qui l'invoque a subi un préjudice (s'il s'agit d'une nullité relative) et vérifier, dans tous les cas, si le but poursuivi par le législateur n'a pas été atteint, malgré cette irrégularité (art. 867 C. jud.). Même la loi sur l'emploi des langues, dont l'application pourrait apparaître plus automatique parce que non soumise aux articles 860 et suivants du Code judiciaire, ouvre des portes au pouvoir d'appréciation du juge. Il pourra vérifier si l'irrégularité concerne un élément essentiel de l'acte⁽²⁸⁾ ou si l'auteur de l'acte n'a pas relaté de manière suffisante dans la langue de la procédure le contenu de la citation en langue étrangère, même sans la traduire⁽²⁹⁾. En revanche, la recherche sera plus fructueuse du côté de l'écartement d'office des conclusions tardives (art. 747 C. jud.). Dans ce cas, le rôle du juge est nettement déterminé : il doit vérifier l'existence d'un éventuel accord

(25) J. VAN COMPERNOLLE et F. RIGAUX, « La responsabilité de l'État pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », *R.C.J.B.*, 1993, pp. 293 et s., n° 26.

(26) D. RENDERS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 459 et s., n° 31.

(27) On peut citer à titre d'exemple toute la problématique de la sanction du non-respect des règles d'organisation judiciaire (irrecevabilité, nullité « de fond » ?) et son avatar en matière de détermination de la sanction à appliquer en cas de mauvais choix de l'acte introductif d'instance (avant que le législateur n'intervienne en 2007 pour indiquer qu'il s'agissait d'un cas de nullité et que la Cour de cassation ne précise en 2013 que la nullité était relative). Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « La sanction de l'inobservation des règles relevant de l'organisation judiciaire », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 361 et s. ; P. VAN ORSHOVEN, « Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht », *R.D.J.P.*, 2002, pp. 3 et s.

(28) Cass., 28 janvier 2014, R.G. P. 12.1826.N ; Cass., 8 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 541 ; Cass., 5 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 18.

(29) Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2103.

procédural⁽³⁰⁾ et, à défaut, doit écarter les conclusions tardives. Il ne peut, en cette matière, appliquer la théorie des nullités et l'absence de préjudice subi par l'adversaire est sans incidence⁽³¹⁾. En outre, la loi impose d'indiquer dans l'ordonnance de fixation du calendrier non pas le *délai* de dépôt et d'envoi des conclusions mais bien la *date* à laquelle cette formalité doit être respectée (ce qui exclut les problèmes de computation de délai). Enfin, les anciennes controverses sur le concept de communication des conclusions sont closes depuis qu'en 2007 le législateur a précisé qu'il suffisait, pour se conformer à la loi, qu'une partie *envoie* ses conclusions à son adversaire (sans qu'il soit nécessaire que celle-ci les ait reçues). Tout est donc aménagé pour exclure un quelconque pouvoir d'appréciation du juge. Encore faut-il que la méconnaissance de la norme engendre un dommage pour l'une des parties. Ce n'est pas difficile à concevoir : si les conclusions maintenues par le juge contiennent une demande incidente introduite à la limite de l'échéance de la prescription, l'absence d'écartement de ces conclusions pourrait aboutir à une condamnation injustifiée d'une des parties.

Je n'ai pas poussé l'exercice plus loin ni cherché à faire une théorie générale de l'obligation procédurale impliquant un comportement déterminé mais ce cas de figure me paraît démontrer que l'on peut effectivement en trouver des exemples en matière procédurale, même s'ils ne sont pas nécessairement très nombreux. Mais toute appréciation générale est exclue et il faudra examiner au cas par cas l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge.

6. Et pourquoi pas l'erreur de fait ? Un point qui a intrigué bon nombre de commentateurs, c'est l'apparente exclusion de l'erreur de fait comme élément générateur de la responsabilité de l'État⁽³²⁾. La question n'est pas sans importance parce que, en pratique, les décisions sur le fait représentent au moins 75 % du travail du

(30) Cass., 17 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2537 ; *RABG*, 2012, p. 371, note MAES ; *R.W.*, 2012-2013 (sommaire), p. 542 ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 57, note SCHEERS ; *R.D.J.P.*, 2012, p. 84.

(31) Cass., 20 avril 2007, *J.T.*, 2007, p. 561, note TATON.

(32) R.-O. DALCQ, « La responsabilité de l'État du fait des magistrats », *J.T.*, 1992, p. 451 ; G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 6 ; B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, pp. 37 et s., n° 15.

juge⁽³³⁾. On peut aussi bien retrouver des fautes du juge dans l'examen du fait que dans la décision en droit. Cela signifierait-il que l'examen du fait relève à ce point de la subjectivité et de l'appréciation discrétionnaire du juge la responsabilité de l'État ne saurait être engagée ? Une telle prise de position paraît excessive. J'ai cherché à vérifier si les deux critères générateurs de responsabilité pour l'État se retrouvent au niveau de l'appréciation des faits.

Tout d'abord, une mauvaise appréciation des faits peut découler d'un comportement peu diligent du juge. Ce point ne demande guère de développements. Le juge peut parfaitement rendre une décision en fait à l'emporte-pièce, sans examiner sérieusement les moyens de preuve présentés par les parties. En agissant ainsi, il ne se comporterait pas comme tout juge normalement diligent placé dans les mêmes circonstances. Il n'en irait autrement que s'il existait des éléments du dossier qui justifient que le magistrat n'ait pas pris en considération certains éléments de preuve. On peut transposer au niveau de l'erreur de fait une réflexion déjà formulée à l'égard de l'erreur de droit : le juge ne peut statuer que sur la base des moyens de preuve qui lui sont soumis. Or, il n'est pas rare que la partie qui a perdu en première instance, prenant conscience des faiblesses de son dossier, complète celui-ci en degré d'appel. Cela peut dès lors amener le juge d'appel à déclarer certains faits établis ou non établis, alors que l'appréciation du premier juge est différente. Bien souvent, les juges d'appel ont la délicatesse d'indiquer dans leur décision qu'ils statuent sur des éléments de preuve nouveaux, inconnus du premier juge. Cette considération est certainement rassurante pour le juge de première instance mais serait également capitale, si la jurisprudence de la Cour de cassation s'étendait un jour aux erreurs de fait.

L'application de l'autre condition de responsabilité est plus délicate. Existe-t-il dans l'appréciation du juge concernant les faits des directives qui lui imposent un comportement déterminé ? Le problème est que, pour appliquer ce critère de responsabilité au niveau de l'appréciation des faits, on va devoir, en réalité, se placer au

(33) À tous les niveaux de juridiction. Ainsi, aussi étonnant que cela paraisse, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 31 janvier 1996 (*Fouquet c. France*) concernait une erreur de fait commise par la Cour de cassation française.

niveau du non-respect de la loi. Prenons l'exemple des règles relatives à la force probante des moyens de preuve. J. van Compernelle et F. Rigaux avaient déjà évoqué ce type de manquement dans leur commentaire du premier arrêt *Anca*⁽³⁴⁾. Pour rappel, la force probante est l'intensité avec laquelle un moyen de preuve lie le juge et les parties. Si la force probante est faible ou inexistante, le juge peut librement apprécier le caractère convaincant des moyens de preuve fournis et les parties peuvent le combattre par toutes voies de droit. Si la force probante est élevée, le juge est tenu de considérer le fait établi et les parties ne peuvent contrer l'élément de preuve que par les voies énumérées par la loi. On voit donc que, confronté à certains moyens de preuve, le juge n'est pas libre dans son appréciation. La loi lui dicte un comportement déterminé, à savoir considérer le fait litigieux comme établi. L'article 1356 du Code civil dispose que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait. La doctrine considère que cette disposition impose donc au juge de retenir l'existence de l'aveu, même s'il n'est pas convaincu de la sincérité de son auteur⁽³⁵⁾. Dès lors, le juge qui déclarerait le fait non établi, malgré l'existence d'un aveu, méconnaît une disposition légale qui lui impose un comportement déterminé. Mais, dans ce cas, en contrevenant à la loi, le juge commet une erreur de droit. Il paraît donc difficile d'appliquer à l'erreur de fait le critère de l'obligation imposant un comportement déterminé. Les règles relatives à la force probante des moyens de preuve, même si elles sont relatives à la preuve des faits, n'en sont pas moins des règles de droit et leur méconnaissance sort donc du cadre de l'erreur de fait à l'état pur.

Pour le surplus, on voit donc qu'il n'existe aucun obstacle théorique à appliquer la responsabilité de l'État pour fautes du juge dans l'appréciation du fait. Cette exclusion est certainement une bonne nouvelle pour l'État et les magistrats mais on ne peut que rejoindre les interrogations déjà soulevées par la doctrine à ce sujet.

7. La question du destinataire de la norme : un destinataire peut en cacher un autre. Si l'on souhaite engager la responsabilité de

(34) J. VAN COMPERNELLE et F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 293 et s., n° 26.

(35) B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, coll. A.P.R., Malines, Kluwer, 2013, n° 361 ; DE PAGE, t. III, 3^e éd., n° 1022 ; D. et R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 288 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'aveu », in *La preuve*, Colloque UCL, 1987, p. 18, n° 15 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 1811.

l'État pour non-respect d'une norme par un juge, encore faut-il que le juge soit effectivement le destinataire de cette norme, c'est-à-dire celui auquel la loi impose une obligation⁽³⁶⁾. Si la règle impose exclusivement des obligations aux parties ou à un auxiliaire de justice, le juge ne peut être tenu pour responsable de son inobservation. Cette question n'est pas simple.

À titre d'exemple, K. Stangherlin⁽³⁷⁾ estime que l'article 736 C. jud., qui prévoit la communication des pièces en même temps que les conclusions, n'impose des obligations qu'aux parties, de telle sorte que le fait que le juge n'écarte pas d'office les pièces communiquées tardivement ne peut engager sa responsabilité (et donc celle de l'État). C'est toutefois omettre l'article 740 C. jud., qui dispose que toutes pièces non communiquées au plus tard en même temps que les conclusions sont écartées d'office des débats. On voit que l'application de la sanction concerne également le juge. L'exemple est donc mal choisi. C'est un type de règle complexe, qui s'impose de manière différenciée à plusieurs destinataires. Mais la détermination du destinataire de la norme suppose ici de lire en parallèle deux articles différents du Code judiciaire. Le même auteur affirme également que la norme énoncée à l'article 747 § 2 C. jud. ne concerne que les parties et pas le juge⁽³⁸⁾ mais cela me paraît une mauvaise lecture de cette disposition, qui vise bien deux destinataires différents.

Parfois, le fait que le juge soit (aussi) le destinataire de la norme n'apparaît pas dans la disposition légale examinée et ne peut être déduit que par référence à une règle d'application générale. Cette question s'est retrouvée au cœur du débat dans l'arrêt de cassation du 21 avril 2006⁽³⁹⁾. Il s'agissait d'un problème de contrôle du curateur par le juge commissaire. Le curateur avait non seulement omis de verser les fonds qu'il détenait à la Caisse des Dépôts et Consigna-

(36) B. DUBUISSON fait observer que le terme « destinataire de la norme » peut aussi s'entendre de la personne que le législateur a voulu protéger (« Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, pp. 28 et s., n° 16).

(37) K. STANGHERLIN, « La responsabilité de l'État du fait du service public de la justice », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 502 et s., spéc. p. 514.

(38) *Ibid.*, spéc. p. 520.

(39) Cass., 21 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 916 ; *R.W.*, 2009-2010 (sommaire), p. 278, note ; *T.B.P.*, 2007 (résumé F. MEERSCHAUT), p. 431.

tions mais il les avait aussi détournés. Le juge commissaire chargé de surveiller la faillite n'avait pas relevé ce manquement. La cour d'appel de Bruxelles, saisie d'un recours en responsabilité contre l'État belge, a considéré que la loi ne prévoyait de sanction dans ce cas que contre le curateur. Cette sanction figure à l'article 479 de l'ancienne loi sur les faillites, qui dispose que le curateur qui reste en défaut de verser les fonds à la Caisse des Dépôts et Consignations sera redevable des intérêts depuis la date à laquelle ce dépôt aurait dû intervenir. En revanche, selon la cour d'appel, le juge commissaire qui ne veille pas au respect de cette obligation par le curateur ne commet pas de faute parce qu'aucune obligation spécifique de contrôle n'est prévue dans son chef à ce sujet. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi et a été cassé. La Cour de cassation a considéré que le devoir général de surveillance du juge commissaire, imposé par les articles 463, 470 et 528 de l'ancienne loi sur les faillites, l'oblige également à veiller au respect par le curateur de son obligation de dépôt des sommes à la Caisse des Dépôts et Consignations. Une fois de plus, c'est la lecture combinée de plusieurs dispositions qui permet de rechercher la responsabilité du juge. Par rapport à l'exemple de l'article 747 § 2, la norme imposant une obligation au juge est ici rédigée de manière très générale et est susceptible de s'appliquer au contrôle d'un grand nombre d'actes différents accomplis par le curateur. La conclusion est donc que, si un certain nombre de textes ne paraissent créer d'obligations qu'à charge des parties ou d'un auxiliaire de justice, une lecture attentive de la loi permet souvent de détecter une obligation autonome du juge, parfois rédigée en termes généraux.

8. *Responsabilité de l'État pour dépassement du délai raisonnable.* Le cas est maintenant connu et commenté par la doctrine⁽⁴⁰⁾. Le non-respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peut engager la responsabilité de l'État. Mais est-ce vraiment une responsabilité du fait des magistrats ? Sur ce point, c'est une responsabilité structurelle qui se dégage, plutôt qu'une responsabilité individuelle du juge. Les fautes individuelles ne sont cependant pas à exclure. On pourrait imaginer le cas du juge qui renvoie une cause au rôle général alors qu'il aurait pu statuer. Si l'arriéré de la juridiction fait que toute nouvelle fixation dans un

(40) G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, n° 13.

délai rapproché est impossible (sans quoi on pourrait reprocher aux parties de n'avoir pris aucune initiative), les parties pourraient en subir un véritable préjudice.

Mais, le délai raisonnable est apprécié de manière globale par la Cour de Strasbourg, tous degrés de juridiction confondus⁽⁴¹⁾. C'est donc l'accumulation des délais successifs aux différents stades d'avancement de l'affaire qui fera souvent problème, plutôt que le retard devant une juridiction déterminée⁽⁴²⁾. Cette considération limite donc les hypothèses où le dépassement du délai raisonnable se justifierait par le comportement d'un magistrat isolé.

Par ailleurs, l'arriéré devant une juridiction peut s'expliquer par de multiples motifs, qui peuvent être tout à fait étrangers aux magistrats du siège. Ce peut être une absence de nomination de juges, le cadre restant incomplet ou insuffisamment étoffé. L'origine de l'arriéré peut aussi être imputable à une mauvaise organisation mise en place par le chef de corps. J'examinerai plus loin le problème de la responsabilité des chefs de corps.

Un autre motif d'apprécier la responsabilité de l'État indépendamment d'une responsabilité individuelle d'un magistrat est le caractère accusatoire de la procédure civile. Même si l'emprise du juge sur la mise en état s'est développée, notamment depuis la réforme de 2007, le pouvoir des parties sur ce point l'emporte encore sur celui du juge. Si elles fixent un calendrier de procédure, le juge ne peut que l'entériner sans modifier les délais. Si elles s'accordent sur un renvoi au rôle, le juge ne peut s'y opposer et ne dispose alors d'aucun moyen de ramener la cause à l'audience. L'affaire sera même omise du rôle au bout de trois ans. Or, la Cour des droits de l'homme insiste bien sur le fait que le caractère accusatoire de la procédure ne dégage pas l'État de toute responsabilité⁽⁴³⁾. C'est donc plutôt une responsabilité de l'État législateur qui pourrait être épinglée sur ce point, pour ne pas avoir modifié

(41) Cour eur. D.H., 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, § 98, *in fine* ; 23 avril 1987, *Poiss c. Autriche*, § 50.

(42) Un retard au cours d'une phase donnée de la procédure peut se tolérer, à condition que la durée totale de la procédure ne soit pas excessive (Cour eur. D.H., 8 décembre 1983, *Pretto et autres c. Italie*, § 37).

(43) Voy. not. Cour eur. D.H., 26 février 1998, *Pafitis et autres c. Grèce*, § 93 ; 17 juin 2003, *Tierce c. Saint Marin*, § 31 ; 8 juin 2006, *Sürmeli c. Allemagne* [GC], § 129.

les règles de procédure de manière à permettre au juge de dynamiser le procès.

9. Responsabilité pour les actes non juridictionnels. Sur ce point, la condition de recevabilité consistant dans l'effacement de la décision litigieuse est sans objet. On retombe par ailleurs dans l'application des critères habituels de la responsabilité. Les auteurs qui ont étudié de manière précise la jurisprudence ont relevé bon nombre d'exemples en matière pénale. La négligence dans le contrôle d'une faillite par un juge commissaire a aussi été relevée. Mais la matière des faillites n'est pas la seule qui connaît des hypothèses de contrôle d'un auxiliaire de justice par un magistrat. On peut aussi songer au contrôle des administrateurs provisoires par le juge de paix. Et les faits divers fournis par l'actualité attirent d'autant l'attention sur la nécessité d'un contrôle réel, pour éviter l'application laxiste de la loi voire les détournements. On a vu qu'il suffisait que plusieurs dispositions de la loi sur les faillites instaurent une obligation générale de contrôle des curateurs par les juges commissaires pour que la responsabilité de ceux-ci puisse être engagée en cas de manquement du curateur. On peut trouver une norme identique à l'article 973 du Code judiciaire pour ce qui est du contrôle des expertises. Ne verra-t-on pas dans un avenir proche des cas où la responsabilité de l'État sera engagée parce qu'un tribunal n'aura pas contrôlé l'exécution de la mission d'un expert de manière suffisamment stricte ?

10. Responsabilité des chefs de corps. B. Dubuisson relève ce domaine nouveau du droit de la responsabilité, fondé sur une faute du chef de corps dans la gestion de sa juridiction⁽⁴⁴⁾. Le sujet est d'autant plus important que les obligations imposées au chef de corps se développent, notamment concernant le bien-être du personnel ou la gestion du bâtiment. La fusion des arrondissements en 2014 a créé de grandes entités, avec un personnel nombreux, déployant leur activité sur des sites multiples, parfois sur un territoire étendu. La tâche des chefs de corps en est compliquée, dans l'attente de la mise en place du service d'appui créé par la loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire (pour autant que ce service apporte réellement une aide pratique aux chefs de corps sur ces points). Le

(44) B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 1128 et s., n° 19.

risque qu'un président ou un procureur méconnaisse une obligation imposée par la loi, parfois par inadvertance ou manque de moyens matériels, est réel. On pourrait donc effectivement assister à un développement de la responsabilité de l'État belge sur ce point.

B. Dubuisson considère toutefois, heureusement pour les intéressés, que la mise en cause directe de la responsabilité du chef de corps par le préjudicié ou l'action récursoire de l'État ne serait possible qu'en cas de dol, de faute lourde ou de faute légère habituelle⁽⁴⁵⁾. Mais le soulagement est loin d'être total. Si la faute lourde peut être évitée moyennant un minimum de vigilance et de conscience professionnelle des présidents ou procureurs, il n'en est pas nécessairement de même pour la faute légère habituelle. L'imposition de nombreuses obligations de droit social ou administratif dans un contexte de réduction drastique des moyens financiers et d'augmentation de la taille des juridictions pourrait parfaitement avoir pour effet que certaines obligations soient méconnues de manière répétée. Rien n'empêcherait toutefois que l'État soit sur ce point son propre assureur et prenne le risque en charge en renonçant à toute action récursoire. En outre, dans un certain nombre de cas, la responsabilité directe de l'État pourrait être engagée pour n'avoir pas fourni aux chefs de corps les moyens permettant de remplir leurs obligations.

Enfin, dans son analyse de la responsabilité des chefs de corps, B. Dubuisson considère que, la plupart du temps, ceux-ci ne peuvent être considérés comme organes mais plutôt comme agents subordonnés de l'État, mettant en œuvre la politique décidée par les pouvoirs publics. Ce schéma est-il de nature à se modifier avec l'entrée en vigueur progressive du nouveau régime de gestion de l'Ordre Judiciaire mis en place par la loi sur la gestion autonome des tribunaux ?⁽⁴⁶⁾ On constate que l'élaboration et l'exécution des plans de gestion des tribunaux relèveront de la compétence des comités de direction des différentes juridictions et parquets (art. 185/2 C. jud.), ceux-ci étant soumis toutefois au contrôle du Collège du siège ou du ministère public (art. 185/3 C. jud.). Il est

(45) *Ibid.*, n° 20.

(46) Tout ceci sous réserve de la décision que rendra la Cour constitutionnelle, saisie de différents recours en annulation contre la loi du 18 février 2014 (affaires 6024, 6025 et 6026).

douteux que, dans cet organigramme, le chef de corps puisse être considéré, plus qu'aujourd'hui, comme exprimant la volonté de l'État et étant apte à l'engager vis-à-vis des tiers. En revanche, la responsabilité éventuelle des autorités pourrait se diluer au travers de plusieurs organes : le comité de direction, les différents collèges, sachant qu'aucun ne dispose de l'autorité ultime. Le caractère subordonné des comités de direction est marqué par le fait qu'ils peuvent être soumis à des directives contraignantes émanant des Collèges (art. 181 et 184 C. jud.). Toutefois, en cas de litige entre un comité de direction et le Collège dont il dépend, c'est le ministre de la Justice qui tranche (art. 185/7 C. jud.). Tout cela ne change rien au fait que c'est l'État qui serait le destinataire final d'une action en responsabilité. La question serait toutefois plus complexe en cas de mise en cause de la responsabilité d'une entité de l'Ordre Judiciaire par le justiciable ou d'action récursoire de l'État.

En revanche, une plus grande responsabilisation financière des juridictions pourrait amener à une multiplication des cas de responsabilité du fait des actes de l'Ordre Judiciaire. On peut imaginer l'hypothèse de l'accident résultant d'un manque d'entretien d'un bâtiment judiciaire. En réalité, vu sous l'angle de la responsabilité de l'État, cela ne change pas grand-chose. Actuellement, un tel accident engagerait la responsabilité de l'État du fait des actes de l'exécutif (chargé d'entretenir les bâtiments de justice). À l'avenir, une telle responsabilité incombera à l'Ordre Judiciaire lui-même, mais c'est toujours l'État qui en sera responsable.

11. Responsabilité sans faute, du fait de la rupture du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques. Encore un champ nouveau du droit de la responsabilité du pouvoir judiciaire, mis en lumière par A. Van Oevelen⁽⁴⁷⁾ et B. Dubuisson⁽⁴⁸⁾. Le cas d'espèce initial⁽⁴⁹⁾ concerne une perquisition, au cours de laquelle de nombreuses portes d'un bâtiment ont été ouvertes et abimées. Or, le juge chargé de statuer sur la responsabilité de l'État relève la légalité de la perquisition. Pas de faute dans le chef du juge d'instruction

(47) A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, pp. 1099 et s., n° 29.

(48) B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 1128 et s., n° 21.

(49) Cass., 24 juin 2010, *Amén.*, 2011 (résumé BOES), p. 145 ; *Pas.*, 2010, p. 2004, concl. VANDEWAL ; *R.W.*, 2010-2011, p. 1217, concl. VANDEWAL.

ni de la police. La responsabilité de l'État est cependant retenue sur la base de la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges imposées par l'État. Le principe est connu et son application en matière judiciaire n'a donc rien d'anormal. Cependant, comme le notent certains auteurs, son application systématique pourrait avoir des conséquences inattendues et embarrassantes pour le budget de l'État, surtout si elle quittait le domaine du dommage aux biens pour rejoindre celui du dommage aux personnes ou à la réputation⁽⁵⁰⁾. Pourrait-on imaginer que tout justiciable qui a subi un préjudice quelconque du fait de l'activité d'un tribunal puisse réclamer l'indemnisation de son dommage, même sans faute du juge ? La Cour de cassation s'est pour l'instant limitée au dommage matériel occasionné dans le cadre d'une instruction pénale mais n'a-t-elle pas ouvert la boîte de Pandore ? La Cour a décidé que

« [...] les effets préjudiciables disproportionnés – c'est-à-dire le risque social ou professionnel extraordinaire et s'imposant à un groupe limité de citoyens ou d'institutions⁽⁵¹⁾ – d'une mesure de coercition qui est en soi régulière exercée sur les biens dans le cadre d'une instruction pénale, comme la présente perquisition, ne doivent pas être mises à charge des personnes lésées, mais doivent être réparties sur la collectivité ».

L'application de cette jurisprudence a ainsi fait un saut notable de la matière des troubles occasionnés à l'occasion de travaux publics vers celle des dommages aux biens causés dans le cadre d'une instruction répressive⁽⁵²⁾. Nul ne peut dire quelle en sera l'étendue future, dès lors qu'on n'aperçoit pas clairement quels motifs imposeraient d'en limiter la portée au contexte précis dans lequel elle est apparue. En indiquant que les inconvénients résultant de l'activité judiciaire, pour être réparés, doivent excéder le risque normal supporté par les citoyens et qu'il faut apprécier cette question en fonction de tous les éléments de la cause, la Cour a doté les juges d'un pouvoir d'appréciation particulièrement large sur cette question. Ce pouvoir d'appréciation étendu pourrait aussi bien amener

(50) B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? Libres propos », *op. cit.*, pp. 1128 et s., n° 22 ; H. BOCKEN, « Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », *TPR*, 1984, pp. 329 et s., spéc. p. 353.

(51) Un auteur s'est demandé ce que voulait dire « limité » et où placer la barre (S. LIERMAN, « Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten : wel fundamenteel, (nog) niet absoluut », *R.W.*, 2010-2011, pp. 1223 et s., n° 8).

(52) Voir les conclusions de l'avocat général Vandewal précédant l'arrêt.

les tribunaux à endiguer cette jurisprudence, en la maintenant dans un périmètre limité, qu'à en favoriser la prolifération à toute l'activité judiciaire⁽⁵³⁾.

12. Conclusion. Que conclure à l'issue d'un exposé aussi décousu ? On a l'impression de contempler un contentieux bien balisé, dont tous les aspects ont été scrutés avec beaucoup d'attention par la doctrine. On réalise que, malgré les appels du pied de certains auteurs, l'identité entre faute et illégalité n'a jamais pris souche dans ce domaine de la responsabilité et qu'en définitive, c'est le critère de la faute ordinaire du magistrat qui apparaît le plus opérationnel. Mais on constate aussi l'existence de bon nombre de portes, par lesquelles la responsabilité de l'État du fait des magistrats pourrait bien s'échapper pour connaître un développement inédit à ce jour. On songe à ce sujet à la possibilité de prendre en compte l'erreur de fait des juges, à la multiplication des cas d'erreur de gestion liés à une autonomisation croissante de l'Ordre Judiciaire, ou de négligences dans le contrôle des auxiliaires de justice ou encore à l'extension des hypothèses de responsabilité sans faute de l'État pour rupture de l'égalité des citoyens devant les charges imposées par la justice. Quoiqu'on puisse en penser, le dernier mot n'a donc pas été dit en cette matière.

(53) Selon A. VAN OEVELEN (*op. cit.*, pp. 1099 et s., n° 30), cette jurisprudence devrait pouvoir être appliquée, en matière commerciale, lorsqu'une faillite est rapportée ou, en cas de procédure de réorganisation judiciaire, lorsqu'une décision de fin anticipée du sursis est réformée sans qu'une faute du premier juge ne soit mise en exergue.